

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров  
04 июля 2014 года

Дело № А31-11632/2013

Резолютивная часть постановления объявлена 01 июля 2014 года.  
Полный текст постановления изготовлен 04 июля 2014 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего Буториной Г.Г.,  
судей Караваевой А.В., Кононова П.И.  
при ведении протокола судебного заседания секретарем Шестаковой М.О.,

при участии в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-  
связи в Арбитражном суде Ивановской области:  
представителя заявителя – Аккуратовой Е.А., действующей на основании  
доверенности от 01.01.2014,

рассмотрев апелляционную жалобу Управления Федеральной  
антимонопольной службы по Костромской области  
на решение Арбитражного суда Костромской области от 08.04.2014 по делу №  
А31-11632/2013, принятое судом в составе судьи Зиновьева А.В.,

по заявлению муниципального унитарного предприятия города Костромы  
«Костромагорводоканал» (ОГРН 1024400535356, Костромская область, г.  
Кострома, ул. 1 Мая, д. 2)  
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Костромской  
области (Костромская область, г. Кострома, ул. Калиновская, д. 38),  
о признании недействительным ненормативного правового акта,

установил:

муниципальное унитарное предприятие города Костромы  
«Костромагорводоканал» (далее – заявитель, Предприятие, МУП  
«Костромагорводоканал») обратилось в Арбитражный суд Костромской области  
с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по  
Костромской области (далее – ответчик, антимонопольный орган, Управление)

о признании недействительным решения Управления от 24.07.2013 по делу № 04-01/1111.

Решением Арбитражного суда Костромской области от 08.04.2014 заявленные требования удовлетворены.

Управление с принятым решением суда не согласно, обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт, ссылаясь на несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела, неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела, неправильное применение норм материального права. В апелляционной жалобе ответчик указывает, что Предприятие избрало иную возможность для подключения объекта ООО «ПМК», обусловив ее подключение необходимостью выполнения за счет средств ООО «ПМК» мероприятий по созданию (модернизации) сетей инженерно-технического обеспечения, принадлежащих Предприятию; противоправность действий МУП «Костромагорводоканал» подтверждается правовой позицией, изложенной в Постановлении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.05.2011 № 16008/10; обжалуемое решение Управления не нарушает права и законные интересы Предприятия.

Предприятие в отзыве на апелляционную жалобу опровергает приведенные в ней доводы, просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения.

Управлением представлено ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с нахождением лица, ответственного за ведение судебного дела, в ежегодном оплачиваемом отпуске в период с 23.06.2014 по 13.07.2014. Данное ходатайство судом рассмотрено и признано подлежащим отклонению, поскольку явка представителей Управления в судебное заседание не признана судом обязательной, нахождение специалиста в отпуске не лишает ответчика возможности направить для участия в данном деле иного представителя, в силу чего указанные Управлением причины отложения судебного разбирательства не являются уважительными.

В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассматривается в отсутствие представителя ответчика.

В заседании суда представитель заявителя поддержала доводы, изложенные в отзыве на жалобу.

Законность решения Арбитражного суда Костромской области проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, 22.10.2012 Управление получило жалобу ООО «ПМК» на действия МУП «Костромагорводоканал», которые нарушают требования части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон о защите конкуренции) (том 2, л.д. 182).

10.01.2013 Управление издало приказ о возбуждении в отношении МУП «Костромагорводоканал» дела № 04-01/1111 о нарушении антимонопольного законодательства (том 2, л.д. 143).

10.07.2013 Управлением вынесено решение (изготовлено в полном объеме

24.07.2013) (том 1, л.д. 26-38) по делу № 04-01/1111, которым признан факт нарушения МУП «Костромагорводоканал» части 1 статьи 10 Федерального закона о защите конкуренции, выразившегося в установлении необходимости выполнения ООО «ПМК» комплекса мероприятий, поименованных в выданных технических условиях от 03.08.2012 № 2/318, в части выполнения работ за счет средств Общества по созданию (модернизации) сетей инженерно - технического обеспечения, связанных с увеличением мощности и пропускной способности сетей Предприятия, но не относящихся к фактическому подключению объекта заявителя, что привело к ущемлению интересов последнего.

Из указанного решения следует, что в Управление поступила жалоба ООО «ПМК» на действия МУП «Костромагорводоканал», выразившиеся в установлении в технических условиях от 03.08.2012 №2/3188, выданных Обществу на водоснабжение и канализование проектируемого жилого комплекса по ул. Индустриальной, 29 города Костромы, положений, поименованных в пунктах 1.1, 1.2, 2, 9, предусматривающих: проектирование и строительство резервуара V=10 тыс. кубов на станции 3-го подъема «Октябрьская» по ул. П. Щербины из-за отсутствия резерва мощности (пункт 1.1); проектирование и строительство водопровода по Кинешемскому шоссе от ул. 2-ая Центральная до ул. Индустриальная в соответствии с проектом расчетной схемы системы водоснабжения Юго-Восточного района г. Костромы (пункт 1.2); осуществление сброса стоков в коллектор D=500 мм. по ул. Димитрова - ул. Сутырина после окончания строительства и сдачи его в эксплуатацию (пункт 2); обязанность передачи в муниципальную собственность внеплощадочных и уличных сетей водопровода и канализации после строительства и сдачи в эксплуатацию (пункт 9), которые невыгодны для заявителя, носят обременительный характер и прямо не предусмотрены действующим законодательством и нарушают требования части 1 статьи 10 Федерального закона о защите конкуренции. По изложенным фактам антимонопольным управлением, в соответствии со статьями 22, 23 Федерального закона о защите конкуренции проведена проверка. 26.06.2012 Департаментом государственного имущества и культурного наследия Костромской области принято распоряжение № 1255/3 о предоставлении в собственность ООО «ПМК» земельного участка по адресу: г. Кострома, ул. Старокараваевская, в районе ТЭЦ-2, на землях племзавода «Каравеево» (том 2, л.д. 3). Между Департаментом и ООО «ПМК» во исполнение данного распоряжения заключен договор купли-продажи указанного земельного участка № 372. ООО «ПМК» обратилось в адрес Предприятия за выдачей технических условий на подключение с планируемой величиной планируемой подключаемой нагрузки в размере 481, 76 куб.м./сутки. 08.05.2012 Предприятием выданы Обществу технические условия от 03.08.2012 № 2-3188 (том 2, л.д. 76) на водоснабжение и канализование проектируемого жилого комплекса по ул. Индустриальной, 26 с расходом воды 481, 76 куб. м. в сутки в соответствии с которыми заявителю для водоснабжения и канализования означенного объекта необходимо совершить ряд действия (мероприятий), в частности: запроектировать и построить резервуар V=10 тыс. кубов на станции 3-го подъема «Октябрьская» по ул. П. Щербины из-за отсутствия резерва мощности (пункт 1.1); запроектировать и построить водопровод по Кинешемскому шоссе от ул. 2-ая Центральная до ул. Индустриальная в соответствии с проектом

расчетной схемы системы водоснабжения Юго-Восточного района г. Костромы (пункт 1.2); сброс стоков осуществить в коллектор Д=500 мм. по ул. Димитрова - ул. Сутырина после окончания строительства и сдачи его в эксплуатацию (пункт 2); внеплощадочные и уличные сети водопровода и канализации после строительства и сдачи в эксплуатацию передать в муниципальную собственность (пункт 9). Технические условия с подобными требованиями в отношении рассматриваемого объекта выдавались Предприятием Габибову Ю.А. в 2007 году (том 2, л.д. 74) (технические условия № 2/970 от 08.05.2007) (далее - ТУ от 03.08.2012 и ТУ от 08.05.2007 соответственно).

Антимонопольный орган, сославшись на пункт 10 части 7 статьи 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации, пункты 1, 12, 13 Правил определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно - технического обеспечения и правил подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно - технического обеспечения, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 13.02.2006 № 83 (далее – Правила предоставления технических условий), указал, что возможность подключения объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения в случаях, указанных в пункте 12 Правил предоставления технических условий, существует: при наличии резерва пропускной способности сетей, обеспечивающего передачу необходимого объема ресурса; при наличии резерва мощности по производству соответствующего ресурса. Отсутствие на момент запроса указанных резервов является основанием для отказа в выдаче технических условий, за исключением случаев, когда устранение этих ограничений учтено в инвестиционных программах организаций, осуществляющих эксплуатацию сетей инженерно- технического обеспечения.

На момент выдачи ООО «ПМК» первичных ТУ (ТУ от 08.05.2007) инвестиционная программа МУП «Костромагорводоканал» не была утверждена. На момент продления Обществу указанных технических условий (ТУ от 03.08.2012) инвестиционная программа Предприятия была утверждена, однако мероприятий по развитию системы коммунальной инфраструктуры в рассматриваемом районе не содержала.

Не согласившись с указанным решением, заявитель обратился в арбитражный суд.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции исходил из того, что основания для квалификации действий заявителя по части 1 статьи 10 Федерального закона о защите конкуренции отсутствуют.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителя заявителя, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из нижеследующего.

Согласно части 1 статьи 198, части 4 статьи 200, части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов и незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, необходимо наличие двух обязательных условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

В части 1 статьи 10 Федерального закона о защите конкуренции содержится запрет на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Для выявления в действиях хозяйствующего субъекта состава данного правонарушения необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение и совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением.

Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 4 постановления от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», арбитражным судам следует обратить внимание на то, что исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц. В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

В силу части 1 статьи 5 Федерального закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Принимая во внимание факт включения Предприятия в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 % с долей более 50% на рынке услуг водоснабжения и водоотведения, с учетом положений статьи 5 Федерального закона о защите конкуренции и пункта 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» Управление обоснованно установило доминирующее положение Предприятия на рынке услуг водоснабжения и водоотведения.

Вместе с тем, в обжалуемом решении антимонопольный орган пришел к выводу о том, что имеет место факт нарушения МУП «Костромагорводоканал» части 1 статьи 10 Федерального закона о защите конкуренции, выразившегося в установлении необходимости выполнения ООО «ПМК» комплекса мероприятий, поименованных в выданных ТУ от 03.08.2012 №2/318, в части выполнения работ за счет средств Общества по созданию (модернизации) сетей инженерно - технического обеспечения, связанных с увеличением мощности и пропускной способности сетей Предприятия, но не относящихся к фактическому подключению объекта заявителя, что привело к ущемлению интересов

последнего.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 5 Федерального закона от 30.12.2004 № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» (далее – Федеральный закон об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса) представительные органы муниципальных образований осуществляют полномочия в области регулирования тарифов и надбавок организаций коммунального комплекса, в том числе утверждают инвестиционные программы организаций коммунального комплекса по развитию систем коммунальной инфраструктуры.

Согласно пунктам 2, 3 статьи 12 Федерального закона об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса размер платы за подключение определяется как произведение тарифа на подключение к соответствующей системе коммунальной инфраструктуры и размера заявленной потребляемой нагрузки (увеличения потребляемой нагрузки для реконструируемого объекта), обеспечиваемой системой коммунальной инфраструктуры для строящегося или реконструируемого здания, строения, сооружения, иного объекта (пункт 2). Плата за подключение вносится на основании публичного договора, заключаемого организацией коммунального комплекса с обратившимися к ней лицами, осуществляющими строительство и (или) реконструкцию здания, строения, сооружения, иного объекта (пункт 3).

В соответствии с подпунктом 2 пункта 14 Правил заключения и исполнения публичных договоров о подключении к системам коммунальной инфраструктуры, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 09.06.2007 № 360 (далее - Правила заключения договоров о подключении к системам коммунальной инфраструктуры) при отсутствии утвержденной инвестиционной программы исполнителя или отсутствии в утвержденной инвестиционной программе исполнителя мероприятий по увеличению мощности и (или) пропускной способности сети инженерно-технического обеспечения, к которой будет подключаться объект капитального строительства, обязательства по сооружению необходимых для подключения объектов инженерно-технической инфраструктуры, не связанному с фактическим присоединением указанных объектов к существующим сетям инженерно-технического обеспечения в рамках договора о подключении, могут быть исполнены заказчиком самостоятельно. В этом случае исполнитель выполняет работы по фактическому присоединению сооруженных заказчиком объектов к существующим сетям инженерно-технического обеспечения, а плата за подключение не взимается.

Согласно части 10 статьи 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации порядок определения и предоставления технических условий и определения платы за подключение (технологическое присоединение), а также порядок подключения (технологического присоединения) объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения может устанавливаться Правительством Российской Федерации.

Из пунктов 1, 6, 7, 9, 12, 13 Правил предоставления технических условий в редакции, действовавшей на момент выдачи технических условий в августе 2012 года, следует, что настоящие Правила регулируют отношения между организацией, осуществляющей эксплуатацию сетей инженерно - технического

обеспечения, органами местного самоуправления и правообладателями земельных участков, возникающие в процессе определения и предоставления технических условий подключения строящихся, реконструируемых или построенных, но не подключенных объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, включая порядок направления запроса, порядок определения и предоставления технических условий, а также критерии определения возможности подключения (пункт 1). В случае если правообладатель земельного участка намерен осуществить реконструкцию объекта капитального строительства или подключение построенного объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения и если технические условия для его подключения отсутствовали либо истек срок их действия, а также если истек срок действия технических условий, выданных органом местного самоуправления в составе документов о предоставлении земельного участка, правообладатель в целях определения необходимой ему подключаемой нагрузки обращается в организацию, осуществляющую эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, к которым планируется подключение реконструированного (построенного) объекта капитального строительства, для получения технических условий (пункт 6). В случае если инвестиционная программа организации, осуществляющей эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, не утверждена, технические условия выдаются при предоставлении земельного участка для комплексного освоения с последующей передачей создаваемых сетей инженерно-технического обеспечения в государственную или муниципальную собственность либо при подключении к существующим сетям инженерно-технического обеспечения и выполнении указанной организацией за счет средств правообладателя земельного участка работ, необходимых для подключения к сетям инженерно-технического обеспечения в точке подключения на границе существующих сетей. Это условие не распространяется на случаи, когда для подключения к сетям инженерно-технического обеспечения строящихся (реконструируемых) объектов капитального строительства не требуется создания (реконструкции) сетей инженерно-технического обеспечения (пункт 7). Организация, осуществляющая эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, обязана в течение 14 рабочих дней с даты получения указанного в пункте 8 настоящих Правил запроса определить и предоставить технические условия или информацию о плате за подключение объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения либо предоставить мотивированный отказ в выдаче указанных условий при отсутствии возможности подключения строящегося (реконструируемого) объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения (пункт 9). Информация о плате за подключение объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения должна сведения, определенные Правилами предоставления технических условий. Если у организаций, осуществляющих эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, к которым планируется подключение объектов капитального строительства, отсутствуют утвержденные инвестиционные программы, подключение осуществляется без взимания платы за подключение, а вместо информации о плате за подключение выдаются технические условия в соответствии с пунктом 7 настоящих Правил (пункт 11). В случае обращения

правообладателя земельного участка, который намерен осуществить реконструкцию объекта капитального строительства или подключение построенного объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, если технические условия на его подключение отсутствовали либо истек срок их действия, или в случае обращения органа местного самоуправления в целях получения информации о земельных участках, находящихся в границах застроенных территорий, организация, осуществляющая эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, определяет технические условия: на основе анализа резерва мощностей по производству соответствующих ресурсов и пропускной способности сетей инженерно-технического обеспечения, а в точках взаимного присоединения - совместно с организациями, осуществляющими эксплуатацию технологически связанных сетей инженерно-технического обеспечения с учетом указанного анализа; с учетом оценки альтернативных вариантов подключения объектов капитального строительства к существующим сетям инженерно-технического обеспечения; с учетом принятых такой организацией в соответствии с ранее выданными техническими условиями обязательств по обеспечению подключения объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения (пункт 12). Возможность подключения объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения в случаях, указанных в пункте 12 настоящих Правил, существует: при наличии резерва пропускной способности сетей, обеспечивающего передачу необходимого объема ресурса; при наличии резерва мощности по производству соответствующего ресурса. Отсутствие на момент запроса указанных резервов является основанием для отказа в выдаче технических условий, за исключением случаев, когда устранение этих ограничений учтено в инвестиционных программах организаций, осуществляющих эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения (пункт 13).

Материалами дела подтверждено, что первоначально технические условия были выданы Обществу 08.05.2007, затем 03.08.2012 данные ТУ были продлены. При этом в материалах дела отсутствуют как доказательства того, что на момент выдачи и продления ТУ имелся резерв мощности и пропускной способности, так и доказательств наличия инвестиционной программы, предусматривающей осуществление мероприятия по развитию системы коммунальной инфраструктуры.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции сделал обоснованные выводы о том, что в рассматриваемом случае отсутствуют основания для квалификации действий заявителя по части 1 статьи 10 Федерального закона о защите конкуренции, так как у заявителя имелись законные основания для отказа в выдаче ТУ; выдача рассматриваемых ТУ с указанием в них на необходимость выполнения ООО «ПМК» определенного комплекса работ и мероприятий, сама по себе никак не ущемила права Общества.

Ссылка заявителя апелляционной жалобы на пункт 4 Правил заключения договоров о подключении к системам коммунальной инфраструктуры и доводы о том, что Предприятие избрало иную возможность для подключения объекта ООО «ПМК», обусловив подключение необходимостью выполнения за счет средств ООО «ПМК» мероприятий по созданию (модернизации) сетей инженерно-технического обеспечения, принадлежащих Предприятию,



отклоняются судом апелляционной инстанции, поскольку отсутствие у Предприятия необходимого резерва мощности и пропускной способности, отсутствие инвестиционной программы, предусматривающей осуществление мероприятия по развитию системы коммунальной инфраструктуры, должно было влечь отказ в выдаче технических условий. Общество не лишено права по своему усмотрению отказаться от выполнения данных технических условий. Таким образом, действия по выдаче рассматриваемых ТУ с указанием в них на необходимость выполнения ООО «ПМК» определенного комплекса работ и мероприятий, не нарушают права Общества.

Доводы апелляционной жалобы о том, что противоправность действий МУП «Костромагорводоканал» подтверждается правовой позицией, изложенной в Постановлении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.05.2011 № 16008/10, не принимаются судом апелляционной инстанции, поскольку указанная позиция касается применения положений Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861. Данный правовой акт не подлежит применению к рассматриваемым правоотношениям.

Судом апелляционной инстанции исследованы все доводы апелляционной жалобы, однако они не опровергают выводов суда первой инстанции.

На основании изложенного решение суда первой инстанции следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения. Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Вопрос об уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе в силу положений подпункта 1.1 пункта 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации судом апелляционной инстанции не рассматривался.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

#### ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Костромской области от 08.04.2014 по делу № А31-11632/2013 оставить без изменения, а апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в установленном порядке.

Председательствующий  
Судьи

Г.Г. Буторина  
А.В. Караваева  
П.И. Кононов